

La Liberté d'Expression du Fonctionnaire dans le Service Public - La Cohabitation des Droits et des Devoirs -

The Freedom of Expression of Civil Servants in the Public Service - The Coexistence of Rights and Duties -

Nora TALHA^{*}

Université Djillali LIABES, Sidi Bel Abbès, Algérie.

nora.talha@univ-sba.dz

Date de soumission : 23/06/2021 – Date d'acceptation : 05/07/2021 – Date de publication : 13/11/2021

Résumé: Maurice Hauriou présentait les fonctionnaires comme des «citoyens spéciaux» bénéficiant de droits reconnus au citoyen et de garanties propres aux agents de l'état. Ils doivent répondre à certaines exigences particulières qui leur imposent un régime dérogatoire et restrictif. Donc, l'intérêt personnel doit nécessairement s'estomper derrière l'intérêt général. La minoration de cet intérêt personnel conduit à la restriction de la liberté d'expression. De ce fait, les agents de la fonction publique sont soumis pour les nécessités liées à leur fonction à des exceptions et des restrictions qui peuvent leur être imposées sans interdire cette liberté dans l'expression.

Mots-clés: les fonctionnaires, liberté d'expression, obligation de réserve, obligation de neutralité.

Abstract: Maurice Hauriou presented civil servants as "special citizens" benefiting from recognized rights of citizens and guarantees specific to civil servants. They must meet certain specific requirements, which impose a derogatory and restrictive regime on them. So the self-interest must necessarily fade behind the general interest. The reduction of this personal interest leads to the restriction of freedom of expression. As a result, civil servants are subject for the necessities of their function to exceptions and restrictions, which may be imposed on them without prohibiting this freedom of expression.

Keywords: civil servant, freedom of expression, obligation of reserve, obligation of neutrality.

^{*} Auteur correspondant: Nora TALHA.

Introduction :

Maurice Hauriou présentait les fonctionnaires comme des « citoyens spéciaux ». Ils bénéficient à ce titre, à la fois de droits reconnus à tous, et de garanties propres aux membres de la fonction publique¹.

D'autre part Mr Michel Debré définissait « Le fonctionnaire *en homme de silence, il sert, il travaille, il se tait* ». Telle était sa conception de la liberté d'expression du fonctionnaire. Ainsi se fondait également l'idée implicite que le fonctionnaire n'est pas un salarié typique. Il est l'agent de l'Etat. Il doit répondre à ce titre, à certaines exigences bien particulières qui lui imposent un régime dérogatoire plus restrictif. A cet effet, l'intérêt personnel doit par nécessité s'estomper derrière l'intérêt général. Or la minoration de cet intérêt personnel conduit à la restriction de l'expression. La parole de l'agent public doit alors se concilier avec celle de l'intérêt général.²

Malheureusement cette conception de la vision entre l'intérêt général et l'intérêt personnel est bien relative, car derrière le fonctionnaire il y a un individu, un citoyen, ayant aussi des droits et des libertés.

A ce titre, la liberté d'expression est un droit fondamental du citoyen. Ce droit est consacré par les constitutions successives de la république Algérienne démocratique et populaire de 1963³, 1976⁴, 1989⁵, et 1996⁶. Il est également consacré par toutes les déclarations nationales ou internationales, locales, et régionales, sur la base de l'article 11 de la déclaration des droits de l'homme. La garantie de cette liberté concerne tous les citoyens d'un état. C'est ainsi que le fonctionnaire en sa qualité de citoyen en bénéficie. Compte tenu des nécessités liées à sa fonction, des exceptions et des restrictions peuvent être imposés, sans pour autant interdire cette liberté⁷.

A l'opposé de la liberté d'opinion, la liberté d'expression du fonctionnaire n'est pas garantie par le statut général de la fonction publique. Il appartient donc dans ce contexte, au juge administratif et non à la loi de fixer au cas par cas, les limites à la liberté d'expression des fonctionnaires⁸.

¹ Roland DRAGO, Les fondements d'une nouvelle fonction publique : Rappel historique, La Revue administrative Presses Universitaires de France, 48e Année (1995), pp. 13.

² Michel Debré, la mort de l'Etat républicain, Gallimard, 1947 p.217.

³ JORADP N64 du 10/09/1963.P887portant promulgation de la constitution.

⁴ Ordonnance 76-97 de la 22/11/1976 portant promulgation de la constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire, JORADP 94 du 24/11/1976 P1040.

⁵ Décret Présidentiel 89-18du 28/02/1989 relatif à la publication au journal officiel de la république Algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnel adopté par referendum du 23/02/1989 P 182.

⁶ Décret Présidentiel 96-438du 01/12/1996JORADP N°76 du 8 décembre 1996 modifiée par:

-Loi n°02-03 du 10 avril 2002 JORADP N°25 du 14 avril 2002 Portant révision constitutionnelle

-Loi n°08-19 du 15 novembre 2008 JORADP N°63 du 16 novembre 2008 Portant révision constitutionnelle

-Loi n° 16-01 du 06 Mars 2016JORADP N° 14 du 07 Mars 2016Portant révision constitutionnelle

-Décret présidentiel n° 20-442 du 15 Joumada El Oula 1442 correspondant au 30 décembre 2020 relatif à la promulgation au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle, adoptée par référendum du 1er novembre 2020,JORADPN° 82 du 30 Décembre 2020.

⁷ On doit insister sur les mots et ne pouvant être amené à utiliser le mot ' interdiction ' car il se heurte au principe fondamental de la liberté d'expression, donc comme l'ont fait auparavant tous les législateurs aussi le législateurs constitutionnel Algérien, on ne peut que restreindre la liberté d'expression.

⁸Tel est le cas par exemple, de l'obligation de réserve. Olivier Dord, droit de la fonction publique, presse universitaire de France, 2007 p.281

La liberté d'expression du fonctionnaire dans le service public - La cohabitation des droits et des devoirs -

Au préalable et avant d'entamer cette étude sur la liberté d'expression du fonctionnaire, il serait bien utile de cadrer l'explication du terme « fonctionnaire », stricto sensu. Le fonctionnaire est au regard du statut général de la fonction publique : « La personne nommée dans un emploi permanent et titularisée dans un grade de la hiérarchie »⁹. Mais il est à signaler que d'autres catégories d'agents publics sont assimilées à cette définition.

L'agent public répond à une définition plus large que celui du fonctionnaire. Il s'agit dans ce contexte, d'un terme générique désignant, tout collaborateur d'un service public, le plus souvent administratif. Il est associé pour une certaine durée à l'exécution directe de l'activité spécifique de celui-ci. Cette relation relève à ce titre, du droit administratif. Un grand nombre d'agents publics, ont la qualité juridique de fonctionnaires et sont soumis à des règles générales uniformes.

Les différents services publics emploient également des salariés soumis au droit privé. Leur nombre est plus au moins grand selon la nature de leurs activités¹⁰.

La déontologie du fonctionnaire trouve sa source dans l'intérêt général. C'est donc cette dernière, qui justifie les obligations à la charge du fonctionnaire¹¹. Elle est à la fois, règle et, source d'exécution de nombreuses obligations.

Le principe d'obéissance hiérarchique, impose au fonctionnaire¹² de « se conformer aux instructions du supérieur hiérarchique »¹³. Il *"doit se plier aux instructions de la hiérarchie. Le refus d'obéissance équivaut à une faute professionnelle sauf, dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal, et de nature à compromettre gravement l'intérêt public."*

La subordination hiérarchique impose également de se soumettre au contrôle de l'autorité supérieure compétente. Le fonctionnaire doit faire preuve de loyauté dans l'exercice de ses fonctions. Le devoir d'obéissance impose ainsi, au fonctionnaire de respecter les lois et les règlements de toute nature.

Dans ce sens, la cour suprême algérienne dans son arrêt du 07/12/1985, établit « que le non-respect de l'obligation d'obéissance hiérarchique dans et hors du service, constitue une faute passible de sanctions disciplinaires allant jusqu'à la révocation »¹⁴.

⁹ Lexique des termes juridiques (ouvrage collectif) Dalloz, 15e° édition Italie 2005 p.295

¹⁰ Tell définis par Art. 19. De l'ord 06-03 : « Les emplois correspondant à des activités d'entretien, de maintenance ou de service, dans les institutions et administrations publiques, sont soumis au régime de la contractualisation.

La liste des emplois prévus au présent article est fixée par voie réglementaire »

La nature de ces Les emplois ne confèrent pas à ces occupants ni la qualité de fonctionnaire, ni le droit à une intégration dans un grade de la fonction publique, art 22 ord 06-03.

¹¹ Jean Marie Auby Jean Bernard, Didier Jean Pierre, Alain Taille fait : droit de la fonction publique. Précis Dalloz, 6e édition 2009 ; P34.

¹² Notons bien que ce principe est accentué pour quelques fonctionnaires ; dont les militaires régis non pas par le code de la fonction publique mais le code de justice militaire : ordonnance n°71-28 du 22/04/1971 portant code de justice militaire modifié et complété JORADP 38 du 11/05/1971 P 470 notamment art 307.

¹³ واجب طاعة الرؤساء هو انقياد المرؤوس للأوامر الصادرة له من سلطته الرئاسية والعمل على تنفيذها بدقة وأمانة شريطة أن تكون هذه الأوامر متطابقة مع القانون و لا تمس بالمصالح العمومية و عدم تقييد الموظف العام بهذا الواجب يعتبر خطأ تترتب عنه مسؤولية الموظف التأديبية.

محمد عبد الحميد أبو اليزيد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1988، ص 87.

¹⁴ سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2013، ص 222.

La distinction entre, « en service » et « en dehors du service » est aussi particulièrement importante. Le fonctionnaire est considéré, en service lorsqu'il exerce sa mission (son travail). Lorsque son temps de travail est terminé, il n'est plus astreint au service.

Quelques règles déontologiques à priori, distinguent essentiellement les notions spatiales de termes « en service », et « hors du service ». Elles nous laissent perplexes, vis-à-vis du cadre de la vie privée du fonctionnaire.

Parallèlement, il semble s'opérer une extension des garanties pour les fonctionnaires quant aux risques des poursuites disciplinaires. Il est donc logique, considérant que la faute disciplinaire n'a ni définition, ni liste exhaustive¹⁵.

On peut définir la faute disciplinaire dans sa globalité, par un manquement aux obligations professionnelles écrites ou orales. Ce manquement est ensuite vérifié par le juge administratif, qui contrôle la qualification de la faute disciplinaire pour compenser l'incertitude de la définition¹⁶. Ce dernier contrôle éventuellement l'erreur manifeste d'appréciation du choix de la sanction¹⁷.

Ces obligations particulières, sont définies par le statut général de la fonction publique.

Ainsi les obligations restreignent directement l'expression du fonctionnaire. Elles sont extrêmement fluctuantes. Elles sont évidemment distinctes selon que l'agent soit en service ou hors service.

Cette atténuation à la liberté d'expression suscite plusieurs questions dont, comment pourrait-on définir ces restrictions par rapport aux obligations spécifiques au fonctionnaire ? Comment distinguer entre les obligations se rapportant au service, et celles se rapportant aux faits ?

I. L'obligation de neutralité du fonctionnaire en exercice:

L'obligation de neutralité est directement liée à la fonction de l'agent de l'Etat. En effet, elle ne se conçoit que comme un attribut du service public.

La définition même de la neutralité renvoie à l'idée d'impartialité, ce principe posant en effet pour l'administration, l'obligation d'être impartial et objectif¹⁸.

La neutralité suppose l'impartialité. Il s'agit d'une nécessité pour que l'état ne sombre pas dans l'arbitraire au sens où, « la partialité engendre l'arbitraire, et l'arbitraire s'oppose au droit ». Or l'état, c'est notamment sa composante humaine à travers l'image du fonctionnaire. Ce dernier doit donc être le garant de cet Etat, traitant ses citoyens de manière impartiale. De cette nécessité résulte l'obligation de neutralité du fonctionnaire.

A l'origine, l'obligation de neutralité des agents publics est une construction jurisprudentielle. En effet, le juge administratif reconnaît l'existence d'un « *devoir de stricte*

¹⁵ .Jean Marie Auby et autre op cit, P36

¹⁶ Conseil état le 15/06/2005 M. B, Actualité juridique du droit administratif, DALLOZ, 2005, P.1689.

¹⁷ CE, 09/06/ 1978 : recueil Lebon p.24. Afin de vérifier la proportionnalité de la sanction par rapport à la faute commise ce qui apparaît comme logique à l'égard du caractère discrétionnaire de ce pouvoir de l'administration.

¹⁸ Kondylis Vassilios, Le principe de neutralité dans la fonction publique, L.G.D.J, 1994, P 3et8.

La liberté d'expression du fonctionnaire dans le service public - La cohabitation des droits et des devoirs -

neutralité qui s'impose à tout agent collaborant à un service public »¹⁹ justifié par la participation des agents publics au bon déroulement du service public. C'est en 2006 que le législateur Algérien est venu codifier cette obligation par l'ordonnance 06-03 portant statut général de la Fonction publique ²⁰ Art. 41 : «Le fonctionnaire est tenu d'exercer ses fonctions en toute loyauté et impartialité ».

L'obligation de neutralité, implique que les décisions prises par l'agent public soient dictées uniquement par l'intérêt des services publics, et non par ses convictions politiques, philosophiques ou religieuses. Dans ses relations avec ses collègues ou avec les usagers du service public, l'agent doit se montrer le plus neutre possible et les traiter de manières égales.

1 - L'obligation de neutralité et l'impartialité du service:

La neutralité suppose qu'agents ou usagers bénéficient d'un traitement égal dès lors qu'ils se trouvent dans une situation identique. Qu'ils ne soient pas avantagés ou défavorisés en fonction de distinctions partiales. La neutralité du service public constitue en cela l'un des moyens primordiaux du respect de l'égalité. Elle est spontanément analysée comme un devoir, s'imposant aux agents en faveur des usagers²¹.

a - L'égalité des citoyens devant le service public:

Tel est le principe primordial dans un état démocratique. Le législateur constitutionnel Algérien a bien édicté ce principe dans le fondement de la constitution à travers l'art 26 de la constitution de 1996 révisée en 2020 : « L'administration est au service du citoyen. L'impartialité de l'administration est garantie par la loi. L'administration est tenue, pour les demandes nécessitant une décision administrative, de donner une réponse motivée dans un délai raisonnable. L'administration agit vis à vis du public, en toute neutralité dans le respect de la légalité et avec célérité ».

D'autre part, l'impartialité du service vise à assurer l'égalité entre les citoyens conformément à l'art 27 de l'ordonnance 06-03 portant statut général de la Fonction publique « Les services publics garantissent un égal accès et un traitement non discriminatoire à tout usager. ». Cette règle contraint le fonctionnaire à traiter de manière équitable les usagers du service public, et à ne favoriser aucun d'entre eux conformément au principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi.

b- La garantie de l'égalité à travers le service public:

En principe général, le fonctionnaire doit se plier à l'astreinte d'objectivité, cette obligation peut s'assimiler à celle de neutralité. Dans la pratique on conçoit mal la différence entre l'objectivité et la neutralité.

Pour le Pr Jean Rivero : la neutralité est la loi commune de tous les agents publics dans l'exécution de leur service, tous sont tenus par la même obligation de principe²².

¹⁹ Armand Gilles. La neutralité des agents publics en question [À propos de C.E., Avis, 3 mai 2000, Mlle Marteaux]. In: Revue juridique de l'Ouest, 2000-4. pp. 441-485; <https://doi.org/10.3406/juro.2000.2595> https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2000_num_13_4_2595 Fichier PDF généré le 05/05/2018.

²⁰ Ordonnance n° 06-03 du 15 juillet 2006 portant statut général de la Fonction publique joradp, n° 46. 2006-07-16.

²¹ LEMOYNE DE FORGES Jean-Michel, Droit administratif, PUF, 6ème éd., 2002, p. 208

²² Jean Rivero note sous l'arrêt conseil d'état, demoiselle Pasteau 08/12/1948. Recueil Sirey 1949 p.43.

On déduit l'application de cette obligation pour l'ensemble des corps régis par la fonction publique, mais celle-ci n'est pas définie réellement. Comme le relève également Geneviève Koubi²³, « il y a un problème de netteté, même si l'on peut rattacher l'obligation à la notion d'intérêt du service ».

Aussi Jean Rivero explique : « Entre le bon fonctionnement du service, tourné vers l'efficacité et l'intérêt du service considéré comme une fin en soit, la pente est donc glissante ».

Vassilios Kondylis, tente d'apporter une définition plus complète²⁴ en distinguant d'abord un double aspect de la neutralité : « Elle serait parfois positive lorsqu'elle suppose un comportement impartial et objectif, et parfois négative si elle exige une absence de parti pris ». Ensuite il divise l'obligation en trois catégories :

- La neutralité-protection : Elle garantit la protection du fonctionnaire contre le pouvoir politique.

- La neutralité-impartialité : Elle découle directement du principe d'égalité et renvoie d'avantage à l'aspect positif.

- La neutralité-abstention : Elle est l'abstention du fonctionnaire, et incidemment la restriction de ses libertés, dont celle de l'expression. Elle serait d'avantage liée à l'aspect négatif.

De ce fait, l'obligation de neutralité devrait obéir à un critère final qui résiderait dans la notion d'intérêt du service. Cet intérêt du service serait le gage d'impartialité du fonctionnaire assurant l'égalité dans, et devant le service²⁵.

On peut alors constater que l'obligation de neutralité s'impose à tous les fonctionnaires, même si elle peut être à des degrés divers. Sa violation entraînera une sanction disciplinaire, qui en vertu du préalable, serait déterminée par la tutelle sous contrôle du juge administratif. La violation de l'obligation de neutralité par l'agent constitue une faute personnelle et non une faute de service²⁶.

L'obligation de neutralité dans la plupart des pays est considérée comme libérale lorsqu'elle est circonscrite au service. Le fonctionnaire demeure donc, libre de son expression en dehors du service sauf, en ce qui est du respect de l'obligation de réserve. Donc le

²³Geneviève Koubi Maître de conférences, Université de Toulouse I (en 1990), professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques, Université de Nantes (en 1995). Professeur agrégé de droit public, elle est co-directrice du Centre d'études et de recherches Fondements du droit public et collabore au Centre de théorie du droit (en 2003).

*Geneviève Koubi : A la recherche d'une définition spécifique de l'obligation de neutralité des fonctionnaires et agents public LPA 26/01/1991, n° 76.

²⁴Vassilios Kondylis : Maître Assistant à l'École de Droit de l'Université d'Athènes, ancien référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne.

*Vassilios Kondylis : Le principe de neutralité dans la fonction publique. Thèse Paris 1 LGDJ tome 168/ 1994 p.6- 8.

²⁵ Geneviève Koubi : Neutralité du service, neutralité dans le service, Recueil Dalloz et Morizot 2000 p.747.

²⁶ Décision Gi godet et Morizotdu 2 juin 1908,Maurice Hauriou, " Le droit des administrés de s'immiscer dans le contrôle de l'exécution des services publics, Note sous Conseil d'Etat, 20 janvier 1911, Chapuis, Porteret, Pichon, S. 1911.3.49 ": Revue générale du droit on ligne, 2015, numéro 15519 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=15519). consulté le 04/03/2021 à 22.57

La liberté d'expression du fonctionnaire dans le service public - La cohabitation des droits et des devoirs -

domaine de l'expression, il est quasiment couvert par la neutralité²⁷. Ainsi une simple adhésion à une association constitue une violation de l'obligation de neutralité. En ce sens, l'obligation de neutralité limite l'expression du fonctionnaire.

c- Les cas de renforcement de l'obligation de neutralité:

Si on aborde l'obligation de neutralité du fonctionnaire, on ne peut que constater qu'elle préserve, aussi l'usager du service public. Le renforcement de cette obligation dans certains cas est exhaustif. On pourrait rattacher cette logique aux : « neutralités abstention », et « neutralité impartialité », cette situation engendre plus qu'un simple comportement de neutralité : une loyauté à la fonction et au service public²⁸.

Parfois, la neutralité de l'agent est renforcée en raison de la particularité de sa fonction. On se situe alors à un croisement entre l'obligation de neutralité et le principe d'obéissance hiérarchique. La neutralité est tellement accentuée qu'elle impose une quasi négation de l'expression personnelle au profit d'un relais de la parole officielle supérieure. En ce sens ce n'est pas une loyauté envers la nation qui s'institue, mais envers l'autorité hiérarchique.

Jean Pierre Didier définit cette obligation comme le fait, pour le fonctionnaire de « s'abstenir d'exprimer des opinions de nature à compromettre l'autorité de l'exécutif ou à faire douter de sa loyauté politique²⁹ ». Il en est ainsi pour certains emplois à discrétion du gouvernement, et également pour les fonctions supérieures de l'état³⁰.

2- Les atténuations des trois obligations de neutralité:

A l'inverse de ce qui était avancé dans certains cas, l'obligation de neutralité ne saurait se combiner au service public sans diminuer la qualité du dit service. L'exemple de cette atténuation de l'obligation de neutralité, est le statut de l'enseignant chercheur³¹.

²⁷Ce fait de renforcement est généralement générer de l'idée qu'un usage du service public est plus fragile certaines catégories s'usage crient en quelque sorte des présomptions tel les élèves qui ne sont pas murent intellectuellement et inapte à user d'esprit critique. En conséquence pour leur professeur l'article garantie la liberté d'opinion et d'expression mais elle est particulièrement surveiller.

²⁸ Même si dans certains pays telle la France le religieux est dans une moindre mesure de politique jouent généralement le rôle de pierre d'achoppement, tribunal administratif chaton sur Marne 21/04/1959 Mathieu recueil le bon p.314 des mesures sont aussi prises à l'encontre des professeurs tenant des propos révisionniste ou négationniste, ce n'est pas de même avec les enseignants d'université. Il semble peut opportun que l'individu sensé apprendre à l'enfant dispense une vision fausse ou plus que partielle des choses il s'agirait là beaucoup plus qu'une simple expression mais un véritable prosélytisme.

Aussi on peut citer pour la fragilité de l'usage du service public les personnes handicapées ou encore à l'intérieur des hôpitaux....

²⁹**Didier Jean Pierre**, L'éthique du fonctionnaire civile, thèse Aix Marseille LGDJ Bibliothèque de droit public tome 202/1999 p.117.

³⁰ Devant la cours de cassation Française, on peut relever le renforcement de l'obligation de neutralité dans l'usage de l'internet par le fonctionnaire. CE 15/10/2003 dont de ministère de la jeunesse où la cour rappelle que la virtualité ne fait pas échec à l'application des règles déontologique.

Dans un autre arrêt CCASE, CH 02/10/2001 SANIKON France/ Frédéric : le juge juridique garantit la distinction entre en service/nos service dans le domaine virtuel et garantit l'inviolabilité des correspondances, même si l'usage de la boite e-mail professionnelle est réalisée à des fins professionnelles.

³¹ En France c'est avec la décision du conseil constitutionnel n°38-165 **recueil critique Dalloz** du 20 janvier 1984 que l'indépendance et la liberté d'expression des enseignants chercheurs deviennent puissamment garanties, pour M. Louis Favoreu Ce principe s'agit comme une garantie de la liberté d'expression de base car les professeurs en seraient les principaux garants.

Louis Favoreu, note sous conseil constat décision°83-165 recueil critique Dalloz .Revue droit public 1984p.702.

L'appréciation des caractéristiques de l'usage du service public est encore au cœur de la justification de l'atténuation. L'auditoire de l'enseignant chercheur est désormais considéré comme apte à se forger sa propre opinion.

Ainsi l'obligation de neutralité est quasi inexistante. On peut cependant dégager des limites, qui constituent le fondement de cette obligation : Nous citerons à titre indicatif, l'objectivité du savoir et le pluralisme des opinions

La cour européenne des droits de l'homme est venue rappeler l'indépendance et la liberté d'expression des universitaires par trois décisions :

* Une première : Qui rappelle les libertés de l'enseignement³².

* La seconde : Qui s'attache à défendre le caractère de la recherche³³.

* Et enfin la dernière : Qui garantit le droit de critique de l'universitaire, y compris sur le système qui le régit³⁴.

Cette liberté d'expression ainsi que l'indépendance des enseignants chercheurs en Algérie est consacrée dans le cadre de la liberté d'expression académique³⁵, en application de la loi n°99-05 du 04 avril 1999 –modifiée- qui stipule, à travers son article 60 : « Les personnels enseignants de l'enseignement supérieur jouissent d'une entière liberté d'expression et d'information dans l'exercice de leur activité d'enseignement et de recherche... »³⁶.

Ainsi qu'à travers la charte d'éthique et de déontologie universitaire, qui annonce les principes fondamentaux de la charte. Elle considère que « Les activités universitaires d'enseignement et de recherche ne peuvent se concevoir sans la liberté d'expression et le libre exercice de la raison, constitutifs du fondement des libertés académiques. Les libertés académiques garantissent, dans le respect d'autrui et en toute conscience professionnelle, l'expression d'opinions critiques sans risque de censure ni contrainte ».

II. Le fonctionnaire au-delà de ses obligations de service :

Le fonctionnaire est considéré au-delà de ses obligations de service, lorsqu'il n'est plus astreint à la fonction habituellement occupée.

Carole Moniolle, indépendance et liberté d'expression des enseignants chercheurs ; actualité juridique du droit administratif ; 2001 ; p.226.

³² **Franck Lafaille** : « La liberté académique doit-elle passer sous les fourches caudines des universités confessionnelles », commentaire de l'arrêt *Lombardi Vallauri c/ Italie* (2), 20 octobre 2009, req. n° 39128/05, in : *AJDA*, n° 4, 8 février 2010

³³ AFFAIRE AKSU c. TURQUIE (Requêtes n° 4149/04 et 41029/04) ARRÊT STRASBOURG 15 mars 2012. https://www.courdecassation.fr/publications_26/observatoire_droit_europeen_2185/panorama_cedh_cjue_3556/2012_4465/mars_2012_4723/jurisprudence_4724/europeenne_droits_27227.html

³⁴ CEDH 23/06/2009 *Sorguç c. Turquie* n°17089/03. Revue internationale de droit pénal 2009/3-4 (Vol. 80), pages 609 -610

³⁵ En France c'est la loi n°2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités universitaires.

³⁶ Loi n°99-05 du 4 avril 1999 portant loi d'orientation sur l'enseignement supérieur modifiée par la loi n° 2000-04 du 6 décembre 2000 et modifiée et complétée par la loi n°08-06 du 23 février 2008 J.O. du 27/02/2008

La liberté d'expression du fonctionnaire dans le service public - La cohabitation des droits et des devoirs -

1 - L'obligation de réserve :

Si comme on a pu le constater préalablement, le problème de la définition de l'obligation de neutralité du fonctionnaire, trouve son explication à travers le caractère restrictif propre au service public. Il en est autrement de l'obligation de réserve.

A cet effet le Professeur Jean Rivero décrit cette situation : « Mais invité, à dire en quoi consiste exactement l'obligation de réserve, ce qu'elle interdit et ce qu'elle autorise, l'exégète doit avouer son embarras : chacun emploie le terme comme si son sens relevait de l'évidence et semble sous-entendre une définition claire dont on peut se demander si elle existe vraiment en l'état actuel des textes et de la jurisprudence³⁷ .»

Il s'agit dans ce cas, de la coexistence de l'intérêt général ainsi que de l'intérêt personnel issus de la vie privée du fonctionnaire.

Pour une part de la doctrine, l'obligation de réserve s'impose également durant le service, bien que ceci nous paraisse allégué. L'intérêt ne semble que résiduel, en effet l'obligation de neutralité étant bien plus contraignante que celle de l'obligation de réserve.

a - Une obligation ancrée dans les faits

La réserve : dans un sens littéral est « une sorte de prudence qui nous retient de dire ou de faire ». En ce sens, l'expression est au centre du problème. Les approches négatives sont pléthoriques mais ne sont pas satisfaisantes. En effet, elles ne sont utiles que postérieurement à la matérialité de l'expression. Néanmoins, quelques auteurs s'essayent à une approche positive de l'obligation de réserve. Mr. Dominique Dord³⁸ considère que : « l'obligation impose aux fonctionnaires, en dehors de leurs fonctions, de s'exprimer avec une certaine retenue de ton. D'éviter toute expression outrancière d'opinions et de critiques injurieuses ou erronées. D'une façon générale, l'agent public doit s'abstenir de toute manifestation, car c'est le fondement même, du service public qui sera alors mis en cause ».

Pour Didier Jean-Pierre: «La liberté d'expression du fonctionnaire devra être prudente et mesurée »³⁹. La prudence selon le même auteur est à assimiler à la publicité, cette dernière ne doit pas être trop importante, y compris de manière indirecte .

Il apparaît cependant impossible de dresser une liste de ce qui est autorisé et de ce qui ne l'est pas. L'approche matérielle de chaque litige prime.

Mais il n'y a pas de mal à dégager une grille à titre d'exemple. Ainsi la violation de l'obligation de réserve peut être le fruit tant de la parole (parole qui peut être injurieuse, diffamatoire ou encore outrancière), que d'un écrit ou encore un acte (telle la participation à une manifestation), elle peut se constituer à l'égard du supérieur hiérarchique direct, jusqu'à l'offense au président de la république. D'autres formes peuvent violer l'obligation de réserve comme la simple présence physique ou encore la tenue vestimentaire.

³⁷ Jean Rivero, sur l'obligation de réserve, Actualité juridique droit administratif ,1977 p.580.

³⁸Olivier Dord. La rénovation du cadre déontologique de la fonction publique. Revue française de droit administratif, Dalloz, 2018, p.411

³⁹ Didier Jean Pierre, op Cit p.268

b - L'obligation antérieure à l'exercice du service :

En matière d'accessibilité à la fonction publique, l'Algérie demeure un pays libéral. Pourtant un certain nombre d'indices laisse à penser qu'une certaine forme d'obligation de réserve préexiste au service⁴⁰.

Néanmoins, certains auteurs nient l'existence d'une véritable obligation de réserve antérieure au service. Le Professeur Jean Rivero va même jusqu'à délier l'intérêt du service d'une application de cette obligation pour les simples candidats à l'accession à la fonction publique

Selon cette logique l'administration n'apprécierait les qualités du candidat qu'à l'aune du loyalisme attendu d'un fonctionnaire et n'imposerait pas de réelle réserve. On comprend bien qu'il soit requis du candidat un loyalisme envers l'état, la nation, et l'administration. Mais imposer une véritable obligation de réserve à l'individu en dehors de la fonction publique soulève une question épineuse quant au fondement de l'obligation.

La réserve relève du statut légal du fonctionnaire, or le candidat n'a encore aucune position statutaire⁴¹.

Cette obligation de réserve, en plus d'être antérieure au service, l'est aussi pour le fonctionnaire admis à la retraite. Ainsi expliqua Christian Vigouroux : « un agent public qui a pris sa retraite reste un agent public »⁴².

Avec la retraite, les obligations directement liées au service disparaissent (telle la neutralité), mais les autres perdurent de manière atténuée et notamment celles de la discrétion et du secret professionnel⁴³.

2 - Une obligation d'intensité variable :

Il y aurait plusieurs facteurs pouvant accentuer l'obligation de réserve qui pèse sur le fonctionnaire. C'est le cas d'abord de sa place dans la hiérarchie.

L'obligation s'apprécie à la mesure des responsabilités que les fonctionnaires assurent dans leurs parcours professionnels, en raison de leur rang dans la hiérarchie⁴⁴.

A cet effet, les postes à discrétion du gouvernement imposent plus qu'un devoir de réserve, une obligation de loyauté, ou ce qu'on peut appeler de loyalisme gouvernemental⁴⁵. Il en va de même pour les postes supérieurs de la fonction publique. Ce genre de postes à discrétion du gouvernement suppose une réserve toute particulière qui par sa violation justifie la sanction disciplinaire.

⁴⁰En France on peut citer arrêt Abbé Bouteyre 28 mai 1954, Ecole nationale d'administration. Exclusion fondée exclusivement sur les opinions politiques du candidat. Preuve de ce motif. Illégalité et annulation. Publié au recueil Lebon.

⁴¹Le fait d'avoir à dix-huit ans mariés les pavés contre les gardiens de l'ordre public, qui constitue un manque de réserve certain, peut difficilement faire préjuger la façon de service du candidat à un emploi public. Jean Rivero Op Cite p.581.

⁴² Christian Vigouroux, déontologie des fonctions publiques PARIS, Dalloz 2006 p.563.

⁴³ Malheureusement on n'a pas pu trouver une jurisprudence Algérienne à ce sujet.

⁴⁴ Jean Yves Vincent : l'obligation de réserve des agents public Revue administratif 1973 p.285.

⁴⁵ La liste des traits fonctionnaire de l'état.

La liberté d'expression du fonctionnaire dans le service public - La cohabitation des droits et des devoirs -

Mais la notion de place dans la hiérarchie est plus large que l'emploi à discrétion du gouvernement. C'est le cas où un fonctionnaire méconnaît la réserve de par l'usage qu'il peut faire de sa qualité de haut fonctionnaire, c'est ensuite en rapport de la nature de ses fonctions⁴⁶.

Ainsi l'on peut citer le cas des magistrats qui du fait de leur fonction sont astreints à un devoir de réserve renforcé⁴⁷, à travers cet état de fait, on peut donc affirmer qu'il existe une unification de la fonction avec la vie privée⁴⁸.

C'est aussi corrélé à des circonstances de lieu. Ainsi, le fonctionnaire en poste à l'étranger subit un renforcement de l'obligation de réserve.⁴⁹

Notre attention a été attirée par le renforcement de certaines obligations dont celle de réserve lors de circonstances exceptionnelles que peut connaître un Etat. C'est ainsi que le législateur Algérien a légiféré, le 16 Février 1993 le décret exécutif n°93-54 déterminant ainsi certaines obligations particulières applicables aux fonctionnaires et agents publics ainsi qu'aux travailleurs des entreprises publiques. Ces mesures sont liées à une situation bien déterminée qu'a vécu le pays afin de préserver, et assurer la pérennité de l'état.⁵⁰

A l'inverse, il existe des facteurs d'atténuation de l'obligation de réserve, c'est d'abord les cas du fonctionnaire détenant un mandat électif. L'agent public qui est élu est placé en détachement et évidemment retrouve une liberté d'expression renforcée, nécessaire pour pourvoir à sa fonction d'élu. C'est aussi le cas du fonctionnaire disposant d'un mandat syndical, à condition que celui-ci reste dans le champ de l'action syndicale. C'est ainsi que « la carrière du fonctionnaire candidat à un mandat électif politique ou syndical, ne peut, en aucune manière, être affecté par les opinions qu'il émet avant ou pendant son mandat » selon l'article 29 de l'ordonnance 06-03 portant statut général de la Fonction publique.

Conclusion :

De ce qui précède et de manière générale, les citoyens jouissent d'une pluralité de libertés publiques pleinement affirmées par la constitution. Similairement, les agents publics s'inscrivent assurément dans cette logique. Ils demeurent assujettis à une obligation de réserve dans l'expression écrite et orale de leurs opinions personnelles dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions.

Alors qu'il existe une pléthore d'expressions désignant l'agent public, le principe de neutralité doit aujourd'hui couvrir ces diverses formes. L'obligation de neutralité implique en

⁴⁶ Arrêt conseil d'état 10/03/1971 sieur Jeunés, recueil Lebon p.202, telle est donc le cas des magistrats et des militaires.

⁴⁷ Art 07 de la Loi Organique n°04-11 du 06/09/2004 portant statut de la magistrature, JORADP n°57 du 08 /09/2004, prévoit « En toute circonstance, le magistrat est tenu à une obligation de réserve, de se préserver de toute suspicion attitude portant préjudice à son impartialité et indépendance »

⁴⁸ Ainsi le conseil d'état en date du 05/05/0982 à estimer que c'était une violation de l'obligation de réserve, l'expression publique sur une affaire traitée. Bidalou recueil Lebon p.662.

⁴⁹ Conseil d'état arrêt sieur Leblanc 13/07/1966 Ministre des finances C/Sieur Leblanc, recueil Lebon p.476.

⁵⁰ JORADP n°11 du 17 février 1993 P.04 Note : l'état d'urgence a été levé en exécution de l'ordonnance 11-01 du 23 février 2011 ordonnant l'abrogation du décret législatif n°93 -02, portant prolongation de la durée de l'état d'urgence établi par le décret présidentiel n°92-44 du 09 février 1992, sans pour autant que soit abrogé le décret exécutif 92/54 du 16/02/1996.

effet que les décisions prises par l'agent public soient dictées uniquement par l'intérêt du service public et non par ses convictions personnelles.

Cette étude a porté sur une analyse de l'expression de l'agent public et plus exactement de cet assujettissement croissant à son devoir de réserve et également à l'obligation de neutralité qui incombe au service public. Entre liberté d'expression et devoir de réserve, un balancier se distingue, penchant vers un devoir de réserve de plus en plus prépondérant du fait de l'exigence d'un comportement compatible avec les fonctions exercées. Il en est de même de l'exigence d'une expression mesurée des opinions exprimées.